

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat I

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragstellerin), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl.Nr. 100/1993 i.d.F. 97/2008, festzustellen, dass sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Leitung der Regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice X aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A um die Leitung der Regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice X stellt eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes gemäß § 11c B-GIBG und des Gleichbehandlungsgebotes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.

B e g r ü n d u n g

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein.

A führte aus, sie habe sich am ... aufgrund der Ausschreibung des Arbeitsmarktser-vice (AMS) ... um die Leitung der Regionalen Geschäftsstelle (RGS) X beworben.

Am ... habe sie von der Landesgeschäftsführung erfahren, dass B (=Mitbewerber) zum Leiter bestellt werde. Die Begründung habe gelautet, dass das Landesdirektorium einstimmig für B gewesen sei, da er als Mitarbeiter der RGS X dem Regionalbeirat am besten bekannt sei.

In der Ausschreibung sei „keine außergewöhnliche regionale Bezogenheit gefordert“ gewesen. Im Rahmen eines Gespräches anlässlich ihrer Bewerbung mit Vertretern der Arbeiterkammer (AK) und der Wirtschaftskammer (WK) habe sie aber den Eindruck gewonnen, dass es nicht um Qualifikationen gehe, sondern dass der regionale Bewerber bevorzugt werde.

Am ... habe das Hearing vor dem Landesdirektorium unter Leitung der Landesgeschäftsführung im Beisein der Gleichbehandlungsbeauftragten der Landesgeschäftsstelle (LGS) ... stattgefunden. Es seien Fragen nach dem beruflichen Werdegang, den persönlichen Stärken, der Motivation für die Bewerbung, nach Verbesserungen und der Steuerung der Prozessabläufe, nach Schwerpunkten, KundInnenorientierung und den Schwerpunkten betreffend Frauen- und Gleichstellungsförderung usw gestellt worden.

Im Zusammenhang mit dem Thema „Frauen- und Gleichstellungsförderung“ habe der Vertreter der WK die Frage gestellt, weshalb Frauen nicht in der Erziehung von Kindern ihre Erfüllung finden könnten. Da sie die einzige weibliche Bewerberin gewesen sei, gehe sie davon aus, dass diese Frage den männlichen Bewerbern nicht gestellt worden sei.

Die Antragstellerin führte weiters aus, dass die Personalentscheidung nicht nach objektiven Kriterien getroffen worden sei und ihre Qualifikationen nicht entsprechend bewertet worden seien. Aus ihrer bisherigen beruflichen Laufbahn sowie ihrer Weiterbildung innerhalb und außerhalb der Organisation sei ihr Entwicklungspotential zu einer Führungskraft deutlich zu erkennen. Bereits im Jahr ... habe sie sich um Führungspositionen beworben, nämlich um die stellvertretende Leitung der Abteilung „...“ in der RGS ... sowie um die Leitung der RGS ..., und beide Funktionen seien mit Männern besetzt worden. Der Gleichstellungs- und Frauenförderungsplan des AMS

Österreich für den Zeitraum 2008 bis 2013 zeige eine deutliche Unterrepräsentation von Frauen in diversen Funktionen. Im Bereich der RGS-Leitungen sei der Frauenanteil im ...Ende 2008 bei 14,3 % gelegen, im Jahr 2007 habe der Frauenanteil noch 26,6 % betragen, österreichweit liege der Schnitt bei 23,2 %. Durch die Bestellung von B sei das Frauenförderungsgebot verletzt worden.

Dem Antrag waren die Ausschreibung für die gegenständliche Stelle, die Bewerbung von A, die „Zielvereinbarung Frauen in Führungsposition 2008 bis 2009“ sowie ein Informationsblatt über den Entscheidungsprozess bei Bestellungen von RGS-Leiter/innen angeschlossen.

Die Ausschreibung lautete:

„Funktion und Hauptaufgabe

Der Aufgabenbereich der genannten Funktion umfasst die Organisation, Leitung und Weiterentwicklung sowie die Überwachung des Dienstbetriebes der Regionalen Geschäftsstelle X im AMS ...

Voraussetzungen für die Bewerbung

1. Dienstverhältnis im Gehobenen oder Höheren Dienst des AMS (...) oder Angestellte/r des AMS-KV ... inkl. Abschluss der Grundausbildung des AMS
2. Umfassende rechtliche und fachliche Kenntnisse in allen Kernbereichen des AMS und des regionalen Arbeitsmarktes, insbesondere praktische Erfahrungen in der Entwicklung und im Einsatz arbeitsmarktpolitischer Instrumente und Maßnahmen
3. Umfassende praktische Erfahrungen im Bereich Management und Personalführung sowie –entwicklung; insbesondere auch Kenntnisse im Einsatz moderner Methoden in diesen Bereichen
4. Bereitschaft zu hohem persönlichen Arbeitsseinsatz und Übereinstimmung mit den gesetzlichen Zielen und dem Leitbild des AMS ..., insbesondere ...
5. Fähigkeit und Bereitschaft zu strukturierter und verbindlicher Arbeitsweise sowie hohe Ziel- und Aufgabenorientierung; Organisationsfähigkeit; Fähigkeit zu Flexibilität und Improvisation sowie hohe Entscheidungsfähigkeit
6. Hohe Bereitschaft und Fähigkeit zur Kommunikation mit internen und externen PartnerInnen und MitarbeiterInnen; Fähigkeit im Umgang mit Konflikten und der Entwicklung von Problemlösungsstrategien
7. Fähigkeit zur Repräsentation des AMS in der Öffentlichkeit

Das AMS ... ist bemüht, den Anteil von Frauen in Leitungspositionen zu erhöhen und lädt daher nachdrücklich Frauen zur Bewerbung ein. Nach § 43 des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes werden Frauen, die gleich geeignet wie männliche Bewerber sind, bei der Betrauung der Funktion bevorzugt.“

Zu ihren Qualifikationen führte A aus, sie habe umfassende rechtliche und fachliche Kenntnisse in allen Kernbereichen des AMS und des regionalen Arbeitsmarktes, insbesondere praktische Erfahrungen in der Entwicklung und im Einsatz arbeitsmarktpolitischer Instrumente und Maßnahmen. Sie habe von allen Bewerbern die längste Dienstzeit, wobei sie – solange die RGS X eine Zweigstelle der RGS ...gewesen sei – auch diesen Bezirk mitbetreut und Kontakte sowohl zu Kund/innen als auch zu Betrieben und zu öffentlichen Einrichtungen gepflegt habe. Im Bereich Entwicklung arbeitsmarktpolitischer Instrumente und Maßnahmen sei sie als ...referentin seit Jahren maßgeblich an der Erstellung des Arbeitsprogramms beteiligt. Sie habe umfassende praktische Erfahrungen im Management und in der Personalführung und Personalentwicklung. Kenntnisse über den Einsatz moderner Methoden in diesen Bereichen habe sie sich zuletzt auch im Rahmen ihrer Teilnahme am Projekt „...“ und weiters im Rahmen ihrer psychotherapeutischen Ausbildung aneignen können. Über Jahre hinweg sei sie ... gewesen, derzeit sei sie ...referentin. Ihre Bereitschaft zu hohem Arbeitseinsatz und ihre Übereinstimmung mit den Zielen und dem Leitbild des AMS ... zeige sich in der Implementierung des Projektes „...“, das sie zwei Jahre geleitet habe. Die Fähigkeit und Bereitschaft zu strukturierter und verbindlicher Arbeitsweise sowie eine hohe Ziel- und Aufgabenorientierung, Organisationsfähigkeit, Flexibilität und hohe Entscheidungsfähigkeit seien ihr mehrfach attestiert worden. Ebenso habe sie ihre Bereitschaft und Fähigkeit zur Kommunikation, ihre Konfliktfähigkeit und ihre Fähigkeit zur Repräsentation des AMS in der Öffentlichkeit unter Beweis gestellt.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte die Landesgeschäftsführung des AMS ... mit ... eine Stellungnahme zur Beschwerde. Darin war ausgeführt, dass drei Bewerber und A in die engere Auswahl gezogen worden seien. Am ... habe die Sitzung der Begutachtungskommission stattgefunden, die zuständige Gleichbehandlungsbeauftragte sei anwesend gewesen. Auf ein Hearing sei verzichtet worden, da alle drei Bewerber und die Bewerberin den Kommissionsmitgliedern „bestens bekannt“ gewesen seien. Die Begutachtungskommission habe ein Gutachten erstellt und bei der

Landesgeschäftsführung beantragt, A mit der Leitungsfunktion zu betrauen. Im AMSG sei vor der Besetzung der Leitung einer RGS die Anhörung des zuständigen Regionalbeirates vorgesehen. Diese habe am ... stattgefunden, der Regionalbeirat habe B einstimmig an die erste Stelle gereiht.

Das entscheidende Gremium sei das Landesdirektorium, dieses habe am ..., ebenfalls in Anwesenheit der Gleichbehandlungsbeauftragten, getagt. Alle drei Bewerber und die Bewerberin seien einem Hearing unterzogen worden. Die Landesgeschäftsführung habe vor der Abstimmung im Landesdirektorium mehrmals auf ihre Verantwortung für die Erfüllung des Frauenanteils in Führungspositionen hingewiesen. Sie habe „nachhaltig mit Unterstützung der Gleichbehandlungsbeauftragten“ dafür appelliert, bei allen Besetzungen das Thema „Frauenförderung mitzudenken“. Das Landesdirektorium habe die Personalentscheidung auf Basis der Stellungnahme des Regionalbeirates, des Gutachtens der Begutachtungskommission, der Empfehlung der Landesgeschäftsführung und schließlich aufgrund des Bildes, das sich die Direktionsmitglieder während des Hearings von den Bewerber/innen machen konnten“ gefällt. Die Nachbesetzung der Leitung der RGS X mit B sei einstimmig beschlossen worden.

Der Stellungnahme waren folgende Unterlagen angeschlossen: die Bewerbung von B, das Protokoll zum Hearing vor dem Landesdirektorium, das Protokoll zur Sitzung des Regionalbeirates und das Gutachten der Begutachtungskommission.

Bezüglich B hielt die Begutachtungskommission fest, dass er im „...“ und im „...“ tätig sei. Im Jahr ... sei er zum stellvertretenden Zweigstellenleiter bestellt worden. Durch die spätere Umorganisation von der Zweigstelle zur RGS X sei seine stellvertretende Führungstätigkeit beendet worden. Seine Führungskompetenz habe er in diesen ... Jahren laufend unter Beweis gestellt. Die RGS X habe unter seiner starken Einflussnahme im ...sowie im ... bereits mehrfach den AMS-Award für die kund/innen- und frauenfreundlichste RGS erhalten. Sehr gute BSC-Ergebnisse und das Erreichen von sehr ambitionierten arbeitsmarktpolitischen Zielen würden seine fachliche Kompetenz und sein Engagement sowie seine gelebte Kund/innen- und Mitarbeiter/innenorientierung belegen. Durch hohe Lernbereitschaft steigere er laufend sein Fachwissen und auch seine persönliche Weiterentwicklung. Genderkompetenz sei vorhanden. Aus diesen Gründen werde B von der Kommission stimmenein-

hellig an die 1. Stelle mit dem Leistungskalkül „in höchstem Ausmaß geeignet“ gereiht.

Bezüglich A war im Gutachten ausgeführt, dass sie über jahrelange Erfahrung in allen relevanten Bereichen der Beratungszone (Information, Vermittlung, Jugendlichen-, Reha-, Erwachsenenberatung) verfüge. Durch ihre zusätzlichen Tätigkeiten als ...referentin und früher auch als ... sei sie in Planungs- und Controllingtätigkeiten der RGS ... seit Jahren eingebunden. Dadurch könne sie sich sowohl innerhalb als auch außerhalb des AMS als engagierte, lösungsorientierte, kompetente und innovative Persönlichkeit ein sehr großes Netzwerk aufbauen. Als Projektleiterin der ... beweise sie Führungspotenzial, Motivationskraft und hohes Kommunikationstalent. Zeitmanagement, Verbindlichkeit und Leistungsorientierung verbinde sie ausgewogen mit MitarbeiterInnen- und KundInnenorientierung. Durch laufende Weiterbildung erhöhe sie ihre fachliche Kompetenz sowie ihre Genderkompetenz. Ihre Innovationskraft zeige sich durch zahlreiche Eingaben in die Ideenbörse, durch ihre Mitarbeit bei EU-Projekten sowie beim „good practice-Austausch“ mit anderen Landesorganisationen. Aus diesen Gründen sei sie „mit 2 von 4 Stimmen plus Dirimierung“ an die 1. Stelle mit dem Leistungskalkül „in höchstem Ausmaß geeignet“ gereiht worden. Da aufgrund des § 43 des B-GIBG Frauen bei gleicher Eignung mit dem bestgeeigneten Mitbewerber zu bevorzugen seien, sei der Antrag gestellt worden, A mit der Leitungsfunktion zu betrauen.

Die Begutachtungskommission hielt weiters fest, dass die in der Minderheit gebliebenen 2 Kommissionsmitglieder (Betriebsräte) A mit dem Leistungskalkül „geeignet“ an die 3. Stelle gereiht haben.

Im „Minderheitengutachten“ dieser beiden Kommissionsmitglieder war im Wesentlichen ausgeführt, dass B in allen Kriterien am besten entspreche und zwar aus folgenden Gründen: Er sei jener Bewerber, der in der RGS X mit Abstand die größte Erfahrung habe. Er habe in allen relevanten Bereichen ausreichend Praxis erworben, sowohl bei den arbeitssuchenden als auch bei den betrieblichen Kunden. Er sei der einzige Bewerber, der bereits Praxis in der Personalführung habe. Seine Führungsqualitäten als stellvertretender Zweigstellenleiter habe er nur aufgrund einer organisatorischen Änderung nicht mehr weiter unter Beweis stellen können. In Kombination mit dem Führungskräftelehrgang habe er die besten Voraussetzungen zur Führung eines Teams. Er habe weiters breit gefächerte Kenntnisse in allen relevanten Geschäftsbereichen, sein Können sei hauptverantwortlich für die Erfolge der RGS X.

Die arbeitsmarktpolitischen Ziele in diesen Bereichen würden ausschließlich in seinem Verantwortungsbereich liegen, bis dato sei kein Ziel verfehlt worden. B sei auch mit allen Partnern und Lieferanten des Bezirkes bestens vertraut. Er habe als einziger ein gutes lokales Netzwerk. Gerade in einer Geschäftsstelle von der Größe der RGS X seien diese Beziehungen ein Muss für ein erfolgreiches Agieren. Diese Vorteile habe auch der ehemalige Leiter der Geschäftsstelle klar erkannt und bei der Stellungnahme zur Nachbesetzung eine eindeutige Präferenz abgegeben. B sei daher als einziger Bewerber für die Leitung der RGS X sehr gut geeignet. A sei mit „geeignet“ zu bewerten. Sie verfüge über umfassendes Fachwissen im Geschäftsbereich der arbeitssuchenden Kunden. Sie habe viele Teilbereiche durchlaufen, allerdings konzentriere sich ihre Tätigkeit nur auf den Bereich „...“, das große Geschäftsfeld der betrieblichen Kunden sei ihr keineswegs so geläufig. Ihre zusätzlichen Aufgaben als ...referentin und ... würden sie zwar als Persönlichkeit auszeichnen, das fehlende Wissen und die fehlende Erfahrung im ... und im ... könne dadurch aber auf keinen Fall kompensiert werden. Im Bereich der Personalführung habe die Bewerberin keinerlei praktische Erfahrung. Die Leitung der ... sei nicht mit einer Führungstätigkeit einer RGS-Leitung zu vergleichen. Weiters verfüge A über keinerlei Kenntnisse des Netzwerkes in X, sie kenne keine Leitbetriebe, nicht die Partner und nicht die Lieferanten. Die „Softskills“ wie Kommunikationstalent, gutes Zeitmanagement, Verbindlichkeit etc. seien wie bei jedem anderen Bewerber vorhanden.

Die Vertreter der DienstnehmerInnen hielten weiters fest, dass ihnen „ - in Kenntnis der rechtlichen Bestimmungen des Dirimierungsrechtes der Vorsitzenden – die abgegebene Empfehlung der Vorsitzenden demokratiepolitisch äußerst bedenklich“ erscheine.

Dem Protokoll über die Sitzung des Regionalbeirates ist zu entnehmen, dass sich der Beirat für die Reihung von B an die erste Stelle ausgesprochen habe, weil dieser besser bekannt sei als die anderen Bewerber und die Bewerberin und man bisher gut mit ihm zusammengearbeitet habe. B habe gute Kontakte, er sei bei den Unternehmen präsent. Dem Protokoll ist weiters zu entnehmen, dass C (Landesgeschäftsleitung) die Sitzung geleitet habe, da sich der stellvertretende Leiter des AMS X, für befähigt erklärt habe.

Im Protokoll zum Hearing vor dem Landesdirektorium wurde im Wesentlichen festgehalten, in welchen Bereichen die Bewerber und die Bewerberin ihre Stärken sehen und welche Vorstellungen sie von der Ausübung der Führungsfunktion haben.

Bezüglich Abstimmung und Entscheidung im Landesdirektorium wurde festgehalten, dass C eine Empfehlung für A abgegeben habe, weil sie sie für geeignet halte und auch deshalb, weil es die Aufgabe der Landesgeschäftsführung sei, Augenmerk auf den Frauenanteil in Führungspositionen zu legen. Gleichwohl sei C aber an einer konsensualen Lösung gelegen. Das Landesdirektorium habe sich letztlich der Empfehlung des Regionalbeirates angeschlossen.

An der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... nahmen C und die Gleichbehandlungsbeauftragte teil. A war an der Teilnahme verhindert. Auf Ersuchen des Senates, das Prozedere im Auswahlverfahren und die Gründe für die Entscheidung zu Gunsten von B darzulegen, führte C aus, dass die Begutachtungskommission über jeden Bewerber und die Bewerberin einzeln abgestimmt habe. Die Dienstgebervvertreter haben alle vier Kandidat/innen an die erste Stelle gereiht. Die Dienstnehmervvertreter haben sich dieser Beurteilung nicht angeschlossen und ein Minderheitengutachten erstellt. Das Landesdirektorium habe daher ein Hearing durchgeführt. Es habe sich ergeben, dass alle – Dienstgeber- und Dienstnehmervvertreter – für B gewesen seien. Sie habe darauf hingewiesen, dass man A „gut mit dieser Position betrauen könnte“, und dass sie, wenn sie alleine entscheiden könnte, A durchaus eine Chance geben würde. Es sei ihr aber wichtig gewesen, sich nicht in Opposition zu den anderen zu setzen, schließlich müsse sie mit der neuen Führungskraft zusammenarbeiten, deshalb habe sie „mitgestimmt“. Zur Beurteilung sei zu sagen, dass Kriterien herangezogen worden seien, die in der Ausschreibung nicht genannt gewesen seien. Zum Beispiel sei im Minderheitengutachten von ‚regionalen Netzwerken‘ und von einer ‚regionalen Verankerung‘ die Rede, in der Ausschreibung seien diese Kriterien aber nicht enthalten. Auch die Betriebsratsmitgliedschaft von B habe bei der Beurteilung eine Rolle gespielt. B habe eine sehr gute „Sozialpartnerverankerung“ auf der Arbeitgeberseite, weil er im ... arbeite und exzellente Betriebskontakte habe. Es sei richtig, dass er auch österreichweit die besten Kundenzufriedenheitswerte habe, und dass die Betriebe ihn sehr schätzen. Jedenfalls müsste die Begutachtungskommission aber „die Kriterien, die sie beurteilt, stärker mit dem harmonisieren, was in der Ausschreibung steht“, sie habe auch vor, die Verfahren objektiver zu machen.

Auf die Frage, wer im Regionalbeirat vertreten sei, antwortete C, die Sozialpartner. Diese hätten das Recht, im Bewerbungsverfahren eine Stellungnahme abzugeben. Die Stellungnahme des Regionalbeirates sei so gut wie immer „regional gefärbt“. Sie

habe in der Sitzung mit dem Regionalbeirat gefragt, ob er ein Hearing veranstalten wolle, um die Bewerber/innen kennenzulernen, und die Antwort habe Nein gelautet. Auf die Frage, ob im Landesdirektorium ein Qualifikationsvergleich angestellt worden sei, antwortete C, es sei „kein strukturierter“ Vergleich angestellt worden, die einzelnen Mitglieder hätten sich positioniert und ihre Positionen begründet, es seien aber nicht alle Kriterien noch einmal abgefragt und bepunktet worden.

Auf die Frage, ob A „umfassende praktische Erfahrungen im Bereich Management und Personalführung sowie –entwicklung“ habe, und was unter der Leitung des Projektes „...“ zu verstehen sei, antwortete C, das AMS setze stark auf Projektmanagement, und A habe eben dieses Projekt übernommen, um Es würden Lehrgänge für ... veranstaltet, es fänden Gespräche mit den Vorgesetzten statt, und es würden Veranstaltungen für Frauen, die noch keine Führungserfahrungen gesammelt haben, organisiert, um diverse Themen zu diskutieren. A habe eine Arbeitsgruppe geführt, die diese Veranstaltungen geplant und durchgeführt habe.

Auf die Frage, wie C die Frage des Vertreters der WK, nämlich warum Frauen nicht in der Erziehung von Kindern ihre Erfüllung finden könnten, empfunden habe, antwortete C, sie habe den Wortlaut der Frage nicht mehr im Kopf, sie könne sich erinnern, dass sie „etwas irritiert“ gewesen sei, sie glaube, sie hätte „etwas Tröstendes“ haben sollen.

Auf die Frage, wie viele RGS es im ... gebe und wie hoch der Frauenanteil in Leitungsfunktionen sei, antwortete C, es gebe sieben RGS, bis vor kurzem seien zwei von Frauen geleitet worden. Nachdem eine in Pension gegangen sei, sei die Stelle mit einem Mann nachbesetzt worden.

Auf die Frage, ob die regionale Bekanntheit eines Bewerbers/einer Bewerberin und gute Kontakte zu den Unternehmen wirklich so wesentlich seien, antwortete C, B wäre für die Unternehmen im ... weiterhin zur Verfügung gestanden, und überdies könne man sich Kontakte auch erarbeiten. Sie selbst sei auch eine „externe Besetzung“, sie habe sich die Kontakte eben erarbeitet.

Im Rahmen der Beratung des Senates wies die Gleichbehandlungsbeauftragte darauf hin, dass A als Mitarbeiterin der RGS ... auch Kontakte zu den Betrieben in X gehabt habe, da X früher eine Zweigstelle von ... gewesen sei. Im Übrigen könne man sich Kontakte auch als RGS-Leiter/in erarbeiten. Es habe die Geschäftsstelle ... einen Leiter aus X bekommen, und dieser habe sich seine Kontakte auch erarbeitet.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis aufgrund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen) unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung des Landesdirektoriums des AMS ... für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Gemäß § 11c B-GIBG („Vorrang beim beruflichen Aufstieg“) sind Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes solange vorrangig zu bestellen, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten in der betreffenden Funktionsgruppe ... im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 40% beträgt. Diese Bestimmung beinhaltet die Verpflichtung des Dienstgebers, die fachliche und persönliche Eignung jeder Bewerberin und jedes Bewerbers nach einheitlichen Kriterien zu prüfen und nach Vornahme eines Wertungsvergleiches zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern das Maß der Eignung festzustellen.

Zur Feststellung der Eignung von A und B kann zusammengefasst Folgendes festgehalten werden: Die Begutachtungskommission, deren Mitglieder die Bewerberin und den Bewerber sehr gut kannten, erachtete beide als in höchstem Ausmaß geeignet und schlug aufgrund der Anwendbarkeit des Frauenförderungsgebotes A zur Besetzung vor. Der Regionalbeirat, dem nur B gut bekannt war, sprach sich, ohne Hearing der Bewerber/in, einhellig für B aus, wobei die Mitglieder des Regionalbeirates ihre Präferenz einheitlich mit der bisher sehr guten Zusammenarbeit begründeten. Das Landesdirektorium veranstaltete ein Hearing und entschied sich letztlich aufgrund der vom Regionalbeirat vorgenommenen Reihung von B an die 1. Stelle einstimmig für diesen.

Im Gutachten der Begutachtungskommission sind die bisherigen Tätigkeiten des Bewerbers und der Bewerberin zusammengefasst dargestellt und die Gründe der Dienstgebervorteiler für die gleiche Beurteilung von A und B im Wesentlichen nachvollziehbar dargelegt. Die in unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen wahrgenommenen Aufgaben wurden als gleichwertig und die Ausschreibungsbedingungen gleichermaßen erfüllend angesehen.

Die Dienstnehmervertreter, die die Meinung der Dienstgebervorteiler nicht teilten, hielten B für den bestgeeigneten Bewerber, weil er in der RGS X mit Abstand die größte Erfahrung und als einziger ein gutes lokales Netzwerk habe, er der einzige Bewerber sei, der bereits Praxis in der Personalführung habe, und weil die Erfolge der RGS X auf sein Können zurückzuführen seien. A attestierten die Dienstnehmervertreter zwar umfassendes Fachwissen im Geschäftsbereich der arbeitssuchenden Kunden, es sei ihr aber das große Geschäftsfeld der betrieblichen Kunden keineswegs „so geläufig“, und im Bereich der Personalführung habe die Bewerberin keinerlei praktische Erfahrung.

Zu diesen Feststellungen hält der Senat fest, dass „ein gutes lokales Netzwerk“ und „Erfolge der RGS X“ sowie Erfahrungen konkret im ... und im ... in der Ausschreibung nicht als Voraussetzungen für die Leitungsfunktion genannt waren. Wenn – wie die Dienstnehmervertreter ausführten – die Kenntnis der Betriebe im Bereich der RGS X „ein Muss für ein erfolgreiches Agieren“ wäre, wäre diese Anforderung wohl in der Ausschreibung genannt gewesen. Laut Aussage der Landesgeschäftsführung, die selbst „eine externe Besetzung“ ist, ist es aber durchaus möglich, im Laufe der Ausübung einer Leitungsfunktion Kontakte zu erarbeiten. Dass die Kenntnis der Betriebe im Bereich einer RGS keine Voraussetzung für die Übernahme der Leitung einer RGS ist, zeigt auch das von der Gleichbehandlungsbeauftragten angeführte Beispiel der Besetzung der Leitung der RGS ... mit einem Bediensteten der RGS X. Im Übrigen verfügt A als Mitarbeiterin der RGS ..., die in der Zeit als X eine Zweigstelle der RGS ... war auch Kund/innen und Betriebe der jetzigen RGS X betreute, über Kontakte zu den Betrieben im Bereich dieser Geschäftsstelle.

Zur Erfüllung der Anforderung „umfassende praktische Erfahrungen im Bereich ... Personalführung ...“ ist festzuhalten, dass für den Senat nicht erkennbar und im „Minderheitengutachten“ nicht dargelegt ist, inwiefern B durch die Funktion des Stellvertreters des Leiters einer Zweigstelle, die er vor Jahren für ... Jahre innehatte,

umfassendere Erfahrungen im Bereich Personalführung gesammelt hat als A im Rahmen ihrer Tätigkeiten als ..., ... und Leiterin der „...“.

Zum Hinweis der Dienstnehmervertreter, dass sich die Höchststeigerung von A aufgrund der Ausübung des Dirimierungsrechtes der Vorsitzenden der Begutachungskommission ergeben habe, hält der Senat fest, dass das Dirimierungsrecht das vom Gesetzgeber vorgesehene Instrument ist, um bei Stimmengleichheit die für eine (Personal)Entscheidung nötige Mehrheit zu schaffen. Ob die Mitglieder von Begutachungskommissionen einstimmig oder mehrheitlich zu einem Ergebnis über das Maß der Eignung der Bewerber/innen kommen und ob die Mehrheit mit oder ohne Dirimierung zustande kommt, ist für die rechtliche Bedeutung des Gutachtens irrelevant, dh das Abstimmungsergebnis kann nicht aufgrund des Stimmenverhältnisses relativiert werden.

Zur Empfehlung des Regionalbeirates ist festzuhalten: Der Regionalbeirat gab seine Empfehlung für B nicht nach einer objektiven Prüfung der jeweiligen Qualifikationen ab, sondern es bestand vielmehr aufgrund der bisherigen guten Zusammenarbeit mit B von Vorneherein eine Präferenz für diesen. Obwohl die Mitglieder des Regionalbeirates die anderen Bewerber und die Bewerberin nicht kannten, lehnten sie es ab, ein Hearing zu veranstalten. Laut C spielte auch eine Rolle, dass im Falle der Besetzung der Leitungsfunktion mit A der stellvertretende Leiter seine Funktion im RGS X nicht behalten hätte, der Regionalbeirat aber den stellv. Leiter in dieser Funktion „behalten“ wollte. A hatte unabhängig von ihren Qualifikationen wohl auch aus diesem Grund keine Chance, vom Regionalbeirat empfohlen zu werden. Offenbar war es das Hauptinteresse des Regionalbeirates, mit bereits etablierten Männern weiterhin zusammenzuarbeiten. Bezeichnend erscheint dem Senat die vermutlich als Trost für die aussichtslose Bewerbung gemeinte Bemerkung, dass doch auch in der Erziehung von Kindern Erfüllung gefunden werden könne. Es ist kaum vorstellbar, dass ein Bewerber mit einer derartigen Bemerkung „getröstet“ worden wäre.

Das Landesdirektorium veranstaltete zwar ein Hearing und konnte sich dadurch ein Bild von den Bewerbern und der Bewerberin machen, ein Vergleich der Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen anhand der Anforderungen der Ausschreibung wurde aber nicht angestellt. Letztlich war die Empfehlung des Regionalbeirates für die Personalentscheidung des Landesdirektoriums maßgebend.

Zusammengefasst kann also festgehalten werden, dass sich die Dienstnehmervertreter in der Begutachtungskommission und der Regionalbeirat nicht an den Kriterien der Ausschreibung orientierten, sondern die „regionale Bekanntheit“ und die bisherige gute Zusammenarbeit als allein entscheidungsrelevante Kriterien heranzogen. Unter diesen Umständen blieben die Qualifikationen von A als „nicht bekannte“ Bewerberin selbstverständlich hinter jenen von B zurück. Wäre die Eignung in einem ordnungsgemäßen Auswahlverfahren entsprechend den Ausschreibungserfordernissen und nur anhand der Ausschreibungserfordernisse geprüft worden, hätte sich – wie die Dienstgebervertreter in der Begutachtungskommission feststellten - die gleiche Eignung von A und B ergeben.

Zu dem Umstand, dass das Landesdirektorium, ohne einen eigenen sorgfältigen Qualifikationsvergleich angestellt zu haben, der Empfehlung des Regionalbeirates folgte, ist festzuhalten, dass das Direktorium an das Frauenförderungsgebot des B-GIBG und an den Frauenförderungsplan des AMS rechtlich gebunden ist, nicht aber an die Empfehlung des Regionalbeirates. Es ist sachlich nicht nachvollziehbar, dass dieser Empfehlung, die auf in der Ausschreibung nicht genannte Kriterien gestützt war, größeres Gewicht beigemessen wurde als der Meinung der Dienstgebervertreter in der Begutachtungskommission, die alle Bewerber und die Bewerberin gut kannten und den Argumenten der Landesgeschäftsführung und der Gleichbehandlungsbeauftragten.

Aufgrund der gleichen Eignung von A und B hätte das Frauenförderungsgebot zur Anwendung kommen müssen. Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung von A stellt eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes gemäß § 11c B-GIBG und eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes von A gemäß § 4 Z 5 B-GIBG dar.

Empfehlungen:

Den für Personalentscheidungen zuständigen Gremien im Bereich des AMS wird empfohlen,

1. die Eignung der Bewerber/innen anhand der Ausschreibungskriterien zu prüfen,
2. die Bestimmungen des B-GIBG betreffend die Frauenförderung sowie die Vorgaben des Frauenförderungsplanes einzuhalten.

Wien, im Jänner 2010